

LYSLEINE RIBEIRO GUIMARÃES

**A FALTA DE CRITÉRIO TEMPORAL PARA
DESCONFIGURAÇÃO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília

Orientador: Professor Marcelo Barreto

BRASÍLIA

2009

DEDICATÓRIA

A pessoa mais importante da minha vida, minha mãe;

Agradeço a Deus, pelo dom da vida, pela fé e persistência; agradeço à minha mãe pela participação em todas as etapas da minha vida, por todo seu apoio afetivo e material;

As palavras e atitudes de apoio e incentivo de todos que contribuíram para que eu chegasse até aqui, principalmente a Liziane Teles.

RESUMO

O presente estudo analisa os princípios constitucionais atinentes ao direito de família e os modos de paternidade registral, biológico e socioafetivo. Tem por objetivo demonstrar a necessidade da criação de legislação referente à paternidade socioafetiva e de se analisar o tempo de convívio para os casos em que o registro foi realizado com erro de consentimento.

Palavras-chave: direito de família, paternidade, afeto, filiação, socioafetividade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA	10
1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	11
1.2 Princípio da Solidariedade Familiar	13
1.3 Princípio da Afetividade	14
1.4 Princípio do Melhor Interesse da Criança	16
1.5 Princípio da Igualdade	18
1.5 Princípio da Não Intervenção ou da Liberdade	18
2 PATERNIDADE.....	20
2.1 Paternidade Registral.....	21
2.2 Paternidade Consanguínea	25
2.3 Paternidade Socioafetiva.....	28
2.3.1 Modalidades de Paternidade Socioafetiva.....	28
2.3.1.1 Adoção judicial	52
2.3.1.2 Adoção à brasileira.....	52
2.3.1.3 Filho de criação	52
2.3.1.4 Reconhecimento voluntário ou judicial.....	52
2.3.1.5 Inseminação artificial heteróloga	52
3 A FALTA DE CRITÉRIO TEMPORAL PARA A DESCONFIGURAÇÃO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA	37
CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS	67

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem o intuito de abordar o tema da paternidade socioafetiva nas relações familiares brasileiras, sua importância e prevalência sobre a paternidade registral e biológica, quando não for possível a existência concreta das três relações paterno-filiais na mesma pessoa. Busca enfatizar que o tempo de convivência deve ser utilizado como critério fundamental para os casos em que se queira desconfigurar a paternidade socioafetiva, por esta ser eivada de vício de consentimento.

O estudo parte, inicialmente, da análise crítica dos princípios constitucionais básicos expressos ou implícitos referentes ao Direito de Família, quais sejam: a dignidade da pessoa humana, a solidariedade familiar, a afetividade, o melhor interesse da criança, a igualdade entre os filhos e da não intervenção ou da liberdade. Tal análise demonstra a necessidade de ser dada aos casos pertinentes ao tema uma interpretação mais ampla, visando a concretização dos valores constitucionais nas relações paterno-filiais já existentes.

No segundo capítulo, que é estritamente conceitual, é analisada a tripla função da paternidade existente atualmente: Em primeiro lugar, a paternidade Registral, constante na certidão de nascimento ou em qualquer outro documento que permita seu reconhecimento – documentos estes explicitados no capítulo mencionado. Em seguida, a função da paternidade Biológica, decorrente da consangüinidade, cuja prova se faz mediante o devido exame de código genético – DNA. E por fim, a função da paternidade Socioafetiva, fundamentada na teoria da posse de estado de filho, vinculada pelo afeto, atenção e zelo.

Neste contexto, verifica-se que a função paterna estará configurada apenas na paternidade do tipo socioafetiva, haja vista somente que nesta haverá o desempenho de atividades como a educação pautada no amor, afeto, carinho e confiança, contribuindo para a formação da personalidade da criança e do seu desenvolvimento.

Quanto à paternidade do tipo registral, o vínculo que se estabelece entre pai e filho será apenas em razão do nome, não sendo suficiente para produzir laços afetivos. E na paternidade do tipo Biológica, o pai contribui apenas com material genético necessário para a formação do feto, sendo assim um mero genitor.

No terceiro capítulo, o tema proposto no trabalho é tratado de maneira mais profunda, por meio da análise de algumas teorias de formação da personalidade, visando construir uma proposta que leva em consideração o tempo de convivência entre pai e filho, a fim de que não se permita a desconfiguração da paternidade socioafetiva quando eivada do vício de erro. Dessa maneira, o que se quer é prevenir injustiças para com o filho, evitando que este reste desamparado pela desconstituição da relação paterno-filial, a qual perdurou por período suficiente para que houvesse a instituição da referência paterna.

Também é feita uma pesquisa acerca de decisões referentes à paternidade socioafetiva na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, para verificar se há ou não um entendimento consolidado a cerca do tema.

Por fim, a importância acadêmica do presente tema é devida a sua grande relevância social e por ser objeto de polêmica tanto na doutrina, quanto na

jurisprudência, pois não há atualmente legislação específica que regule e defina como o aplicador do direito deve agir.

1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Princípios jurídicos são normas abstratas, vagas e indeterminadas, assim necessitam de mediações do aplicador do direito.¹ Vale dizer:

O ponto decisivo para distinção entre regras e princípios reside em que os princípios são normas ordenadoras de que algo se realize na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Portanto, os princípios são mandatos de otimização, caracterizados pelo fato de poderem ser cumpridos em diferentes graus, e a medida do seu cumprimento não depende apenas das possibilidades reais, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito dessas possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras opostos. As regras, ao contrário, só podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, então há de se fazer exatamente o que ela exige, nem mais, nem menos. Por conseguinte, as regras contêm determinações no âmbito do que é fática e juridicamente possível. Isto significa que a diferença entre regras e princípios é qualitativa e não de grau. Toda norma ou é regra, ou é um princípio.²

Na contemporaneidade, os princípios são considerados como fundamento de toda estrutura ideológica do Estado e de toda a vida em sociedade. Isso porque determinam o que deve ser e, por conseguinte, contêm força normativa.³

Tais conceitos têm por finalidade promover o bem-estar da sociedade e guiar o Estado, permitindo a aplicação do direito mesmo com a evolução dos valores sociais, sem comprometer a estabilidade jurídica. Podem estar na Constituição Federal

¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva. 2007. p.31-32.

² ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva. 2007. p.30.

³ GARCIA, Edinês Maria Sormani. **Direito de família: princípio da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Editora de Direito, 2003, p.19.

de forma expressa ou implícita, sendo que estes necessitam da interpretação do sistema constitucional para que se alcance o seu melhor sentido, o qual deve nortear a atuação do aplicador do direito.⁴

Os princípios fundamentais, inscritos na ordem constitucional, impuseram a necessária reformulação de toda normativa infraconstitucional, entre elas a vestuta codificação civil que se abre para recepcionar os princípios e valores constitucionais, tendo renovado o sentido de vários de seus artigos ao mesmo tempo em que foram derogados outros tantos sob o império dos novos valores e máximas constitucionais, sobretudo a incidência do princípio da igualdade e da própria norma de isonomia familiar, tanto na filiação (art. 227, § 6º, da CF/88) quanto na conjugalidade (art. 226, § 5º, da CF/88), assim como a proteção de outras formas de organização familiar que não somente o casamento (art. 226, § 3º, da CF/88).⁵

Observa-se no cotidiano a incorporação de novos valores familiares, tais como: o respeito à dignidade da pessoa humana sobre os interesses estritamente patrimoniais, a valorização da afetividade; a igualdade entre os integrantes da família e a proteção à liberdade da pessoa e seus direitos fundamentais. Essa abordagem visa melhorar a compreensão e solução dos casos.⁶

(...) ancorados nos princípios constitucionais, o Direito de Família, 'constitucionalizado' não deve ter como horizonte final o texto constitucional expresso. Os princípios desbordam das regras e neles a hermenêutica familiar do século XXI poderá encontrar abrigo e luz.⁷

A constitucionalização do direito privado, que compreende a inserção constitucional dos fundamentos de validade jurídica das relações civis, provocou

⁴ PEREIRA, Tânia da Silva. Da adoção. In: DIAS, Maria Berenice; Rodrigo da Cunha Pereira (coord.). **Direito de Família e o novo Código Civil**. 4 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.129.

⁵ GIRARDI, Viviane. Famílias contemporâneas, filiação e afeto. **A possibilidade jurídica da adoção por homossexuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 36-37.

⁶ Art.226, § 7º da CF/88. "Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas."

⁷ FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família: elementos críticos à luz do novo Código Civil Brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 297.

modificações no tratamento jurídico das relações familiares.⁸ A sistematização didática dos princípios constitucionais acima elencados se torna necessária nesse momento, para melhor compreensão do estudo do Direito de Família.

1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Entende-se como dignidade aquilo que é respeitável. Pessoa é entendida como sendo cada ser humano. Nessa esteira, o princípio da dignidade da pessoa humana hoje tem um significado de valor supremo, compreende todos os direitos fundamentais do ser humano, tais como a Liberdade, a Igualdade e a Vida. Além disso, garante o reconhecimento da função que cada membro desempenha na relação familiar.⁹

Immanuel Kant bem demonstrou em sua teoria a idéia de dignidade:

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está cima de todo o preço, e, portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade.¹⁰

Mas este princípio somente tomou essa conceituação após ter sido desrespeitado inúmeras vezes como, por exemplo, durante o holocausto ou nas ditaduras. Mostrou-se assim ser necessária sua positivação, devendo este princípio ser observado tanto pelo poder público quanto por toda sociedade.

Como bem observado por Fábio Konder Comparato:

(...) se o direito é uma criação humana, o seu valor deriva, justamente, daquele que o criou. O que significa que esse fundamento não é outro,

⁸ TARTUCE, Flávio. **Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8468>> Acesso em: 05 de maio de 2009.

⁹ GARCIA, Edinês Maria Sormani. **Direito de Família: Princípio da dignidade da pessoa Humana**. São Paulo: Editora de Direito, 2003, pág. 32.

¹⁰ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad.: Paulo Quintela. Lisboa: Ed. 70, 1986, p.77.

senão o próprio homem, considerado em sua dignidade substancial de pessoa, cujas especificações individuais e grupais são sempre secundárias.¹¹

É um princípio geral do direito, previsto explicitamente logo no artigo 1º, inciso III da Constituição da República Federativa do Brasil e retratado no artigo 227 da Carta Maior.¹² É um dos fundamentos do estado democrático de direito brasileiro, aplicado também em nosso direito de família.¹³

Conforme entendimento de Gustavo Tepedino, a Constituição da República alterou profundamente o entendimento sobre a relação familiar ao respaldar os princípios referentes a essa instituição, principalmente o da dignidade da pessoa humana:

(...) tais preceitos, combinados com os princípios fundamentais dos arts. 1º ao 4º, em particular no que concerne ao art. 1º, III, segundo o qual se constitui em fundamento da República a dignidade da pessoa humana, informam toda disciplina familiar, definindo a nova tábua de valores em que surgem, no ápice no ordenamento, três traços característicos em matéria de filiação: 1. A funcionalização das entidades familiares à realização da personalidade de seus membros, em particular dos filhos; 2. A despatrimonialização das relações entre pais e filhos; 3. A desvinculação entre a proteção conferida aos filhos e a espécie de relação dos genitores.¹⁴

No direito de família, o princípio da Dignidade influencia todos os seus institutos. Ele materializa a força dos direitos fundamentais e garante igualdade entre cada integrante da família e proporciona ainda o reconhecimento do papel que estes desempenham.

¹¹ COMPARATO, Fábio Konder. **Fundamentos dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.iea.usp.br/iea/textos/comparatodireitoshumanos.pdf>>. Acesso em: 15 de junho de 2009.

¹² Art. 227, CF/88. “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

¹³ SEREJO, Lourival. **Direito Constitucional da Família**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 17.

¹⁴ TEPEDINO, Gustavo *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.) **Direito de família contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 551.

Acerca do referido princípio, vejamos um trecho do voto do Desembargador James Eduardo Oliveira, relator em um julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

A dignidade da pessoa humana, farol orientador de todo o ordenamento jurídico, não tem a virtude nem o condão de respaldar interpretações *contra legem*. VI. Fundamento da ordem jurídica e princípio valioso voltado à sublimação dos direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana desveste-se de legitimidade hermenêutica quando é invocada como esteio para interpretações que buscam a prevalência de concepções ideológicas que não foram incorporadas pelo direito positivo. VI. Recurso conhecido e desprovido.¹⁵

Cumprе ressaltar que o princípio da Dignidade Humana guarda relação com a paternidade socioafetiva. Isso porque a paternidade deve ser exercida de maneira responsável, tendo em vista que sua finalidade é proteger os interesses de um menor e fornecer-lhe condições suficientes para que se desenvolva adequadamente. Sendo assim, não deve ser descaracterizada devido ao um erro da genitora, pois a criança e o adolescente merecem toda proteção da família, sociedade e do Estado.

1.2 Princípio da Solidariedade Familiar

O princípio da solidariedade enseja a responsabilização tanto do poder público, quanto de toda sociedade pela existência social de cada indivíduo, no sentido em que deve ser dada a melhor forma de orientação educacional, intelectual e moral para os membros da sociedade.¹⁶

A Solidariedade deve sempre estar presente nas relações humanas, especialmente na família, posto que é a instituição primeira de todo ser humano. É um

¹⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. 6ª Turma Cível. Apelação Cível nº2005031018516-7. Relator: James Eduardo Oliveira, Brasília, DF, 9 de maio 2007.

¹⁶ DINIZ, Maria Helen. **Curso de direito civil brasileiro**. v. 5, 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.24.

verdadeiro dever, que encontra-se reconhecido em disposições tanto constitucionais quanto em legislação específica, como o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Sua relevância não se detém apenas no âmbito patrimonial, alcança também aspectos afetivos e psicológicos.¹⁷

A Lei Maior brasileira estabelece, em seu artigo 3º, inciso I¹⁸, que a construção de uma sociedade solidária é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Apesar disso, existem normas jurídicas aparentemente contrárias a tal disposição, como por exemplo, a imprescritibilidade da impugnação de paternidade.

Assim manifesta-se a jurisprudência. Vejamos:

Estabelecido que não há restrição temporal para a investigação da paternidade, há de se concluir também que inexiste limite de tempo para a investigação da filiação, ainda que esta consista na negatória da paternidade derivada do registro civil e aceita como presunção decorrente do casamento. A ciência coloca ao alcance do juiz exame genético que beira a certeza absoluta, pelo qual se pode decidir com segurança sobre o fato da filiação. Nada justifica que não se restabeleça no mundo jurídico o que está na realidade biológica. Recurso conhecido e provido.¹⁹

Esta situação tem resultado, em muitos casos concretos, com a desconsideração do período de convivência da paternidade socioafetiva pelo simples motivo de o registro do menor ser eivado do erro de consentimento do pai, conforme demonstrado no julgado acima.

¹⁷ SPAGNOLO, Juliano. **Tendências Constitucionais no Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 141.

¹⁸ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL: Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria das Edições Técnicas, 2002. p.19.

¹⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4ª Turma. Recurso Especial nº 46548/GO. Relator Ministro. Cesar Asfor Rocha, 22 de agosto de 2000.

1.3 Princípio da Afetividade

Inicialmente, no Brasil, prevalecia o entendimento de que a paternidade era reconhecida unicamente por meio do registro, ou ainda, por meio da presunção de que seriam filhos legítimos somente aqueles nascidos na constância do casamento. A evolução dos meios tecnológicos permitiu que a paternidade fosse aferida por meio de critérios biológicos – exame de código genético (DNA) – promovendo uma reviravolta na forma como as relações se estruturam.²⁰

Apesar disso, o critério biológico não foi suficiente para abarcar e dar proteção jurídica a todas as relações afetivas existentes. Em razão disso, faz-se necessária a positivação da paternidade socioafetiva.²¹

O afeto seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a palavra afeto no Texto Maior como um direito fundamental, podemos dizer que o afeto decorre da valorização constante da dignidade humana.²²

Embora o princípio da Afetividade não se encontre positivado no ordenamento pátrio, ele está fundamentado nos princípios constitucionais da Dignidade e da Solidariedade Social e da Igualdade Entre os Filhos.²³

O princípio da Afetividade foi bem conceituado nas palavras de Paulo Lobo, que diz ser este “(...) o princípio que fundamenta o direito de família na

²⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 327.

²¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores para o Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.190.

²² TARTUCE, Flávio. **Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8468>> Acesso em: 05 de maio de 2009.

²³ LOBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus**. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v.1, 2002, p.55.

*estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico.”*²⁴

Os Enunciados 103, 108 e 256 do Conselho da Justiça Federal, reconhecem a filiação socioafetiva, focando o princípio da afetividade como fator de inclusão da paternidade socioafetiva.

O Enunciado 103 afirma existir outros tipos de parentesco civil além daquele decorrente de adoção, como o vínculo que se estabelece em razão das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente a um dos genitores, ou aquele que se estabelece em razão de paternidade socioafetiva, fundamentada na posse de estado de filho.²⁵

Já o enunciado 108 prevê a inclusão da paternidade socioafetiva como elemento válido para a conformação do parentesco. E, por fim, o Enunciado 256, que confirma que a posse de estado de filho é uma modalidade de parentesco civil.²⁶

Como ressalta Rodrigo da Cunha:

(...) a família deixou de ser, essencialmente, um núcleo econômico e de reprodução. Hoje ela é muito mais o espaço do amor, do companheirismo, da solidariedade e do afeto. Um lócus para a construção do sujeito e de sua dignidade. Por mais que fiquemos amedrontados a família foi, é e continuará sendo o núcleo básico de qualquer sociedade.²⁷

²⁴ LOBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**. São Paulo: São Paulo: Saraiva, 2008, p. 58.

²⁵ Disponível em: <http://www.jf.jus.br/cjf/cej-publ/jornadas-de-direito-civil-enunciados>. Acesso em: 06 de maio de 2009.

²⁶ Disponível em: <http://www.jf.jus.br/cjf/cej-publ/jornadas-de-direito-civil-enunciados>. Acesso em: 06 de maio de 2009.

²⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/public/artigos.aspx?codigo=360>>. Acesso em: 15 de junho de 2009.

O que caracteriza as entidades familiares é o afeto inerente a elas, que se traduz no convívio diário, na dedicação em educar, dar carinho e respeito, além da desvalorização do caráter patrimonial das relações familiares.²⁸

Ainda nessa esteira, segue o trecho do voto do Desembargador José S. Trindade em um julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, *in verbis*:

Com efeito, a evolução do núcleo familiar baseado no afeto clama que se dê prevalência à verdade/paternidade socioafetiva, porque, embora o impacto que possa causar, não basta que um exame comprove que um filho carrega a carga genética de outro que não o pai registral, para que este deixe de ser pai. É que, existindo o afeto, a autêntica paternidade não se funda na verdade biológica, mas sim, na verdade afetiva, porque ninguém passa a ser pai, no sentido amplo da palavra, por causa de um exame genético ou uma decisão judicial.²⁹

A família então é norteadada pelo princípio da afetividade, mesmo em detrimento do vínculo biológico. Isso porque somente com o afeto é possível o pleno desenvolvimento do ser humano.

1.4 Princípio do Melhor Interesse da Criança

Tal princípio encontra-se positivado no ordenamento brasileiro, mais precisamente no artigo 227 da Constituição Federal, nos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil e nos artigos 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Consagra a doutrina da Proteção Integral do menor, que determina

²⁸ TEPEDINO, Gustavo. **Problemas de Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro. Renovar: 2000. p. 516.

²⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 8ª Câmara Cível. Apelação Cível nº70030139174. Relator: José S. Trindade Comarca de Alegrete, RS, 16 de julho de 2009.

a prevalência do interesse do menor, tanto na elaboração quanto na aplicação dos diplomas existentes para sua proteção.³⁰

A doutrina da proteção integral representa uma evolução jurídico-social, porque coloca a criança e o adolescente como receptores de direitos fundamentais da pessoa humana, em virtude de sua fragilidade e por serem pessoas em desenvolvimento.³¹

Por ser uma pessoa em desenvolvimento, o menor deve ser protegido em todos os aspectos. Tal fato constitui uma obrigação para a família, para a sociedade e também para o Estado, haja vista serem os entes capazes de prover as necessidades do menor, sejam elas materiais ou afetivas. Tal cuidado não pode ser dedicado tendo em vista aspectos discriminatórios, pois a toda criança e a todo adolescente deve ser assegurado o pleno desenvolvimento físico, moral, mental e espiritual.³²

Manifesta-se nesse sentido a Jurisprudência, *in verbis*:

Ao exercício da guarda sobrepõe-se o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que não se pode delir, em momento algum, porquanto o instituto da guarda foi concebido, de rigor, para proteger o menor, para colocá-lo a salvo de situação de perigo, tornando perene sua ascensão à vida adulta. Não há, portanto, tutela de interesses de uma ou de outra parte em processos deste jaez; há, tão-somente, a salvaguarda do direito da criança e do adolescente, de ter, para si prestada, assistência material, moral e educacional, nos termos do art. 33 do ECA.³³

Como exemplo no julgado acima exposto, na dissolução de sociedade conjugal, a guarda dos filhos deverá ser decidida levando-se em consideração a proteção

³⁰ LOBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**. São Paulo: São Paulo: Saraiva, 2008, p. 53.

³¹ VENCELAU, Rose Melo. **O elo perdido da filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.26.

³² LOBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**. São Paulo: São Paulo: Saraiva, 2008, p. 53.

³³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. Recurso Especial nº 964836/BA. Relatora Ministra Nancy Andrighi, 02 de abril de 2009.

à integridade física e emocional dos filhos e não como mecanismo de punição ao cônjuge culpado pela separação.

1.5 Princípio da Igualdade

Após a Declaração dos Direitos Humanos, da Organização das Nações Unidas, foi declarada a igualdade entre todos. Porém, no Brasil, somente com o advento da Constituição de 1988 é que essa igualdade foi reconhecida entre os consortes – artigos 226, §§ 3º e 5º e 1.511 do CC - e também entre os filhos – artigos 227, §6º, CF e 1.596 do CC.

Anteriormente, o quadro familiar era desigual, com a prevalência dos interesses do homem sobre a mulher e filhos, já que ele era o detentor do pátrio poder. Ressalte-se ainda que ao varão era dado o direito de perpetrar qualquer conduta contra os filhos, além de que o ordenamento não previa a possibilidade de ser dado ao filho bastardo nenhum tipo de direito.³⁴

Após a promulgação da Carta Maior, há a vedação de qualquer discriminação. Institui-se um regime de colaboração entre os consortes. Tal entendimento é esposado pelo Desembargador Waldir Leôncio Júnior, que em seu voto afirma:

A Carta Magna de 1988 revogou os privilégios que lei conferia a mulher casada colocando-a em situação de igualdade com o marido, uma vez que os direitos e os deveres referentes à

³⁴ TARTUCE, Flávio. **Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8468>> Acesso em: 05 de maio de 2009.

sociedade conjugal não mais se distinguem quanto ao seu exercício.³⁵

O estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 4º, reforçou a concepção de igualdade entre os filhos, pondo fim ao tratamento diferenciado dado pelo legislador.³⁶

Corroborando o entendimento esposado, vê-se agora uma decisão sobre o princípio da igualdade entre os filhos:

Para tanto, analisa-se o binômio alimentar e, no caso, a igualdade de tratamento que deve nortear a conduta dos pais em relação. Ademais, ao pagar alimentos em percentual maior à filha aqui apelada, sem a demonstração de necessidades outras que não as normais de sua faixa etária, estará aquinhoando em valor maior uma filha em detrimento dos demais, violando o princípio da igualdade entre os descendentes.³⁷

O princípio da Igualdade é um direito fundamental, consubstanciado em uma estrutura unitária, ou seja, proíbe qualquer tipo de discriminação, assim como impede que seja editada normas a ele contrárias.³⁸

1.6 Princípio da Não Intervenção ou da Liberdade

O princípio da não intervenção ou da liberdade significa que o Estado não deve interferir coercitivamente nas relações familiares; intervenção essa entendida como a forma da comunhão de vida, de planejamento familiar, escolha do regime matrimonial de bens, e a opção do modelo de educação, cultura e religião que a família

³⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. 2ª Turma Cível. Apelação Cível nº 2004.01.1.037285-3 Relator: Waldir Leôncio Júnior, Brasília, DF, 14 de fevereiro de 2007.

³⁶ TEPEDINO, Gustavo In PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.) **Direito de família contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 549.

³⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 7ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 70030087076. Relator: Desembargador José Conrado de Souza Júnior. Comarca de Butiá, RS, 22 de junho de 2009.

³⁸ BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de Paternidade: Posse de Estado de filho. Paternidade Socioafetiva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 35.

irá seguir e tem ainda o dever de assegurar a assistência à família com políticas públicas como auxílio-doença, salário família, entre outros.³⁹

Vejamos o seguinte voto, prolatado em um julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

Com essa reordenação de valores, os protagonistas de uma cena jurídica de família previamente desenhada pelo Código ganharam destaque em relação ao pando de fundo. Com liberdade para se movimentar num cenário mais amplo e mais ‘limpo’, mas preparado juridicamente para recebê-los, reconhece-os não só como atores, mas como verdadeiros redatores dos próprios papéis familiares, tendo por diretriz os princípios constitucionais.⁴⁰

Ressalte-se que o Texto Maior veda qualquer forma coercitiva por parte das instituições públicas e privadas, mas é o Estado que deve propiciar todos os recursos básicos, além de incentivar a paternidade responsável.⁴¹

Este princípio está previsto no artigo 227 da CF, §§ 7º e 8º e no artigo 1.513 do CC⁴², devendo ser interpretado em consonância com os demais princípios constitucionais que informam o direito de família, como o princípio da Igualdade e o da Dignidade.

³⁹ TARTUCE, Flávio. **Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8468>> Acesso em: 05 de maio de 2009.

⁴⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. 2ª Turma Cível. Embargos Infringentes Cíveis nº 2006.05.1.009388-9. Relator: Cruz Macedo, Brasília, DF, 09 de fevereiro de 2009.

⁴¹ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 188.

⁴² “É defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família.” *In*: Brasil. Lei nº 10.406 de 10.01.2002. Institui o Código Civil.

2. PATERNIDADE

O conceito moderno de parentesco e filiação é definido por diversos autores. De forma genérica, pode-se dizer que o parentesco é um vínculo formado não apenas pela consangüinidade, mas, em maior importância, pelo afeto.

Gustavo Tepedino, seguindo o entendimento moderno, define parentesco observando que:

Sabe-se que o parentesco é o vínculo jurídico estabelecido pela consangüinidade ou pela adoção, daí decorrendo o parentesco consangüíneo e o parentesco civil. Há parentesco consangüíneo quando duas ou mais pessoas se originam de um ancestral comum; há parentesco civil quando o vínculo é estabelecido não já por laços de sangue, mas por ato jurídico voluntário, denominado adoção.⁴³

Para Guilherme Calmon Nogueira da Gama, citando Diogo Leite de Campos faz uma boa análise do conceito de parentesco:

O parentesco é uma relação de sangue: são parentes as pessoas que descendem umas das outras (parentesco em linha reta ou direta), ou descendem de progenitor comum (parentesco em linha transversal ou colateral). Tal conceito vinculado à consangüinidade peca pela estreiteza, porquanto exclui outros vínculos de parentesco que não relacionam ao vínculo biológico, como os decorrentes da adoção e de algumas modalidades de técnicas de reprodução assistida – como a fertilização in vitro e a inseminação artificial com material genético de terceiro, ou seja, casos de reprodução heteróloga.⁴⁴

Paulo Lôbo define o instituto da filiação como sendo

⁴³ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 1ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 390.

⁴⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *In*: DIAS, Maria Berenice e PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coordenadores). **Direito de família e o novo Código Civil**. 3ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 108-109.

relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais nascida da outra, ou adotada, ou vinculada mediante posse de estado de filiação ou por concepção derivada de inseminação artificial heteróloga.⁴⁵

Do mesmo modo, Rolf Madaleno enfatiza:

Não foge à lembrança jurídica que a filiação biológica preenche apenas uma das espécies do estado de filiação, existindo outros fatos que lhe são igualmente determinantes, como a adoção, a inseminação artificial heteróloga consentida, e a posse de estado de filho, resultante de uma parentalidade por vinculação socioafetiva.⁴⁶

Nesse mesmo entendimento é o conceito de Maidana sobre a paternidade:

A paternidade é conceito não só genético, mas psicológico, moral e sociocultural. Em grande número de ocasiões o vínculo biológico não transcende a ele mesmo e revela-se completo e patológico fracasso da relação de paternidade, sob o prisma humano, social e ético. Em contrapartida, múltiplas situações de ausência de ligação biológica geram e mostram relação afetiva, em nível de paternidade, saudável, produtiva, responsável.⁴⁷

Os filhos gerados na constância do matrimônio eram tidos como legítimos, além de que a paternidade era presumida. Esses filhos possuíam todos os direitos e deveres decorrentes da relação de filiação, tais como o de estado de filho, direito ao nome, direito aos alimentos, direitos sucessórios, dever dos pais de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores possuindo o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.⁴⁸

Os havidos fora do casamento eram chamados de ilegítimos e se distinguiam em naturais ou espúrios. Os naturais eram aqueles gerados por pessoas

⁴⁵ LOBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 192.

⁴⁶ MADALENO, Rolf Hanssen. *Direito de Família em pauta*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 95-96.

⁴⁷ MAIDANA, Jédison Daltrozo. O fenômeno da paternidade socioafetiva: A filiação e a revolução da genética. *Revista Brasileira de Direito de Família*. n. 24. Porto Alegre: Síntese: IBDFAM, jul/ago/set, 2004, p.72.

⁴⁸ OLIVEIRA. J.M. Leoni Lopes de. *Nova lei de investigação de paternidade*. 4ª ed.. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1999, p.226.

solteiras, não tendo impedimento para contrair matrimônio, além da vontade de querer casar-se. Os espúrios eram provenientes de pessoas que estavam impedidas de constituir o matrimônio, podendo ser classificados em incestuosos, quando o impedimento ao matrimônio era devido a algum parentesco entre os genitores, ou adulterinos, quando um ou ambos os genitores eram casados com outra pessoa.⁴⁹

As pessoas concebidas como filho ilegítimo viviam marginalizadas quanto aos direitos de paternidade, não podendo sequer ajuizar ação de investigação de paternidade. Somente era possível a legitimação de sua condição de filho se os seus genitores se casassem, momento este em que os direitos decorrentes da relação de paternidade poderiam ser reconhecidos e operar efeitos.

A Carta Política de 1988 fez profundas alterações na disciplina jurídica das relações de parentesco, o que repercutiu no conceito de paternidade, pois igualou os filhos e proibiu qualquer forma de discriminação entre os filhos gerados ou não na constância do matrimônio. Isso porque reconheceu-se maior valor à dignidade da pessoa humana e à paternidade responsável, tendo em vista as inúmeras injustiças perpetradas contra os filhos ilegítimos em detrimento da responsabilização de seus pais.⁵⁰

No mundo contemporâneo existem três critérios didáticos de paternidade, podendo ser registral, biológica e socioafetiva, sendo que em algumas relações paterno-filiais há as três solidificadas, e em outras somente duas ou uma.

⁴⁹ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 28ª ed. vl. 6. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 288.

⁵⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil. Direito de Família**. 37ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.303.

Como defendido na doutrina, a verdadeira paternidade será aquela decorrente da relação socioafetiva, formada pelo afeto, o elemento fundamental para constituição de uma família feliz e responsável, pelo melhor desenvolvimento psicossocial do filho.

Para melhor entendimento sobre a questão, é imprescindível a análise de cada espécie das paternidades brasileiras existentes, o que se faz nas linhas abaixo.

2.1 Paternidade Registral

A paternidade registral ou jurídica é aquela em que há o reconhecimento da paternidade de maneira voluntária ou pela via judicial. Esta ocorre como resultado de uma ação de investigação de paternidade, que possui natureza declaratória e imprescritível.⁵¹

A ação de investigação de paternidade tem início quando o filho ingressa em juízo para que seja reconhecido seu estado de filiação, este sendo um bem jurídico a ser protegido. A relação biológica, naturalmente já existente, será reconhecida judicialmente a fim de que se estabeleça uma relação jurídica entre os sujeitos da ação. Dito isso, não há a constituição da paternidade, e sim a confirmação de uma relação já existente.⁵²

⁵¹ SOUZA, Ionete de Magalhães. **Paternidade socioafetiva**. Revista Prática Jurídica. Ano V, n. 54, set. 2006, p.26.

⁵² NETO, Chamelete Alberto. **Investigação de paternidade & DNA**. Curitiba: Juruá, 2002, p.32.

É, portanto, a ação de investigação de paternidade, uma ação de estado, cuja sentença tem caráter declaratório e estabelecerá o esperado vínculo jurídico entre pai e filho.⁵³

Possui legitimidade ativa para a propositura da ação de investigação de paternidade o filho não reconhecido que deseje tal reconhecimento. O direito de investigação paternal é considerado como direito personalíssimo do filho; ou seja, somente este poderá exercê-lo.

Porém quando o filho ainda é menor, a mãe poderá atuar como sujeito ativo da ação. Haverá também a característica de intransmissibilidade, não podendo tal direito ser passado de pai para filho. Porém, se o filho proponente de ação de investigação de paternidade falecer, seus ascendentes podem optar por dar-lhe prosseguimento.⁵⁴

Em oposição ao filho, sujeito ativo da ação de investigação de paternidade, está o suposto pai, sujeito passivo da mesma ação proposta. Este poderá ser substituído em juízo, caso seja falecido, por seus descendentes, ascendentes ou colaterais até o quarto grau.

O Ministério Público também poderá intentar a referida ação, em razão de ser detentor de legitimidade extraordinária, a ele conferido pela lei 8.560 de 1992.⁵⁵

⁵³ NETO, Chamelete Alberto. **Investigação de paternidade & DNA**. Curitiba: Juruá, 2002, p.30.

⁵⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: Direito de Família**. 14º Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 5, p. 364.

⁵⁵ NETO, Chamelete Alberto. **Investigação de paternidade & DNA**. Curitiba: Juruá, 2002, p.31.

A ação de investigação de paternidade retroage à data do nascimento do investigante. O que ocorre na realidade é um reconhecimento de algo que já existira desde seu nascimento e que, por circunstâncias adversas ou por apenas o pai optar pelo não reconhecimento, fez-se necessária a ação para que haja não somente a confirmação da paternidade, mas também as consequências jurídicas que esta gera.⁵⁶

O reconhecimento espontâneo se dá pelo registro de nascimento feito no Cartório de Registro das Pessoas Naturais, ou também por escritura pública, escrito particular ou testamento com expressa vontade do reconhecimento do filho. Estes documentos gozam de presunção de veracidade e publicidade, servindo como meio de prova de filiação, mesmo não existindo a comprovação do vínculo genético.⁵⁷

O registro é o principal elemento gerador de direitos e deveres, como por exemplo, o dever de alimentos e de mútua assistência, nos casos de direitos sucessórios e de guarda.⁵⁸

Em muitas situações o registro se torna mera ficção jurídica criada pelo legislador, haja vista que nem sempre o pai registral nem sempre é a mesma pessoa que desempenha as funções de pai biológico ou socioafetivo. Tal ficção subsiste até aos dias de hoje com a singela finalidade de manter a estrutura fática da estrutura familiar.⁵⁹

⁵⁶ NETO, Chamelete Alberto. **Investigação de paternidade & DNA**. Curitiba: Juruá, 2002, p.30.

⁵⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª ed. São Paulo: Editora RT, 2007, p. 327-328.

⁵⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª ed. São Paulo: Editora RT, 2007, p. 301.

⁵⁹ SILVA, Carlos Brandão Ildefonso e PENA, Luciana Calado. **Paternidade e seus aspectos registral, socioafetivo e biológico: A viabilidade jurídica de seus desmembramentos e os efeitos jurídicos decorrentes**. Disponível em: <http://www.arpenbrasil.org.br/index.php?Itemid=96&id=429&option=com_content&task=view>. Acesso em: 30 de maio de 2009.

Tal reconhecimento em regra é irrevogável, conforme preceito no art. 1.610 do CC/02, somente sendo invalidado se houver erro ou falsidade, como previsto no art. 1604 do C.C.

Mesmo com esta característica de irrevogabilidade, há uma cultura brasileira de proceder registro de filho de outrem como sendo próprio, chamada de “adoção à brasileira”. Contudo tal ato se constitui como crime, previsto nos termos do artigo 299, caput do Código Penal.⁶⁰

Todavia, a doutrina e a jurisprudência consagraram que tal atitude não será apenada quando o registro for acompanhado de vínculo afetivo, construindo um ambiente em que o menor possa receber referência paterna.

O entendimento moderno é apresentado de forma brilhante nas palavras de Maria Claudia Crespo Brauner, que afirma: *“Ora, não se pode negar que o vínculo relacional entre pai e filho não se cria através de um documento, é preciso querer ser pai ou ser mãe e, de parte da criança, é necessário se sentir como filho.”*⁶¹

2.2 Paternidade Consangüínea

No século XIX, depois de muitos estudos, conseguiu se desvendar o código genético de cada indivíduo, conhecido popularmente como DNA.

⁶⁰ LOBO, Paulo Luiz Netto In PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coordenador). **Afeto, ética, família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 512.

⁶¹ BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **Novos Contornos do Direito da Filiação: A dimensão afetiva das relações parentais**. Revista AJURIS. Rio Grande do Sul: AJURIS, n. 78, Jun. 2000, p.194.

O DNA ou cientificamente ácido desoxirribonucléico é uma macromolécula composta por moléculas menores, denominadas nucleotídeo. Cada nucleotídeo possui componentes estruturais que é o radical fosfato e desoxirribose - um açúcar e uma base nitrogenada. A base nitrogenada armazena as informações necessárias para transmissão dos caracteres hereditários, se ligam adenina com timina, e guanina com citosina. por meio de pontes de hidrogênio, formando pares, em formato helicoidal, chamada dupla hélice de DNA.⁶²

Nos seres humanos o DNA é dividido em unidades distintas, conhecidas por cromossomos. Cada cromossomo é formado por uma única macromolécula em dupla hélice, condensada com proteínas. A célula humana somática contém 46 cromossomos, distribuídos em 23 pares. Há um par específico que determina a sexualidade, o homem é formado por um cromossomo X e um cromossomo Y, e a mulher é formada por dois cromossomos X. O restante dos 22 pares é igual, designados autossomos.

Os cromossomos sexuais são chamados de gametas e formam-se com a metade do número de cromossomos de uma célula somática. Com a fecundação do óvulo, gameta feminino, pelo espermatozóide, gameta masculino, forma-se uma única célula, zigoto, com 46 cromossomos. Portanto, o material genético do filho é formado por 50% do pai e 50% da mãe, sendo o fundamento para a realização do exame de DNA.⁶³

⁶² NETO, Chamelete Alberto. **Investigação de Paternidade e DNA**. 1ª Ed. Curitiba: Juruá, 2002, p. 65 e 66.

⁶³ ALMEIDA, Maria Chirstina de. **DNA e estado de filiação à luz da dignidade humana**. 1ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, pg. 26.

O exame de código genético é utilizado para fins de investigação de paternidade; perícias judiciais para a confecção de provas nos processos criminais; conhecimentos científicos na área da genética, entre outros. Na apuração de parentesco, se analisa comparativamente o DNA dos indivíduos envolvidos, isto é, pai, mãe e filho.

Compara-se, primeiramente, o material genético do filho e da mãe, confirmando a metade dos cromossomos herdada do óvulo. Em seguida conflita-se a outra metade do filho com o DNA paterno, devendo constar positivo, se o filho herdar a parte do espermatozóide. Do contrário, não será possível a paternidade ser de origem biológica.

Se antes a paternidade era presumida por não ter nenhuma forma de comprovação com exatidão, com o exame do DNA pode-se apurar com 99,99% de certeza todo parentesco derivado de laços sanguíneos dos indivíduos. A partir deste evento, a paternidade passou a ser vinculada a esta verdade biológica, em que se considera pai aquele que manteve relações sexuais com uma mulher contribuindo geneticamente para a formação de um ser humano.⁶⁴

A única forma jurídica de reconhecimento de paternidade do período entre a descoberta do exame de código genético até a promulgação da Constituição Federal de 1988, era por laço biológico.

No entanto, a realidade brasileira vai mais além do que o critério biológico pode abarcar. É amplamente disseminado em nossa cultura criar uma pessoa como filho, dando-lhe toda assistência material e afetiva, mesmo não tendo com ela

⁶⁴ NOGUEIRA, Jacqueline Filgaras. **A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica, 2001, p.80-81.

relação de consangüinidade. Essa é a chamada adoção à brasileira, dentre outras formas de filiação baseadas unicamente no afeto.

Sob a ótica da paternidade biológica pode-se distinguir o pai do genitor. O genitor contribui apenas com o material genético para gerar o feto, e este liame genético por si só não explica a base real das relações paterno-filiais. Uma vez que apenas após o nascimento poder-se-á desempenhar o “papel de pai”, este sendo aquele que auxilia no desenvolvimento e criação do menor, cumprindo com obrigações materiais e afetivas.⁶⁵

2.3 Paternidade Socioafetiva

A Constituição Federal de 1988 é fundamentada no princípio da Dignidade e em razão disso conferiu à entidade familiar uma concepção eudemonista, firmada na busca da realização plena do ser humano. Assim, o que motiva as relações humanas são os sentimentos que cada indivíduo nutre um pelo outro, diferindo da sociedade patriarcal anterior, no qual a instituição da família era constituída especialmente por razões econômicas⁶⁶.

As transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companherismo, imprimiram considerável reforço ao esvaziamento biológico da paternidade.⁶⁷

A relação paterno-filial deve ser interpretada à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, e ainda, das disposições do ECA, buscando

⁶⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª. São Paulo: Editora RT, 2007, p. 327.

⁶⁶ NOGUEIRA, Jacqueline Filgaras. **A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica, 2001, p. 84.

⁶⁷ DIAS, Maria Berenice.. **Quem é o pai? (do filho presumido)**. Disponível em: <<http://pailegal.net/textoimprime.asp?rv-textod=1107597250>> Acesso em: 29 de abril de 2009.

o melhor interesse do menor, a fim de resguardar os direitos das crianças e adolescentes, por se tratarem de pessoa em fase de desenvolvimento, merecendo, deste modo, o a proteção integral, conforme prescreve o artigo 227 da CF. Dessa forma, pai é aquele que cumpre esses deveres, sendo genitor ou não.⁶⁸

Paulo Lobo ensina que a paternidade tem por origem o estado de filiação, independente da maneira como se consubstancia. Não se deve entender a filiação unicamente como herança biológica, haja vista ser o estado de filiação o gênero do qual derivam as espécies de filiação biológica, registral e socioafetiva.⁶⁹

A paternidade, sob aspecto sociológico, significa a convivência com afeto, dedicação, respeito e conseqüentes direitos e deveres de ordem familiar. Nesse sentido, aponta Boeira que *“ter um filho e reconhecer sua paternidade deve ser antes de uma obrigação legal, uma demonstração de afeto e dedicação, que decorre mais de amar e servir do que responder pela herança genética.”*⁷⁰

A paternidade socioafetiva encontra respaldo na teoria da Posse de Estado de Filho, que considera ser essa espécie de paternidade como aquela formada pela relação de afeto entre o filho e o pai, não importando a existência ou não de vínculos biológicos.⁷¹

A posse de estado de filho importa em que uma pessoa assuma o papel de filho em face de outro que lhe trata como tal, conferindo-lhe direitos e deveres

⁶⁸ LOBO, Paulo Luiz Netto. **Paternidade socioafetiva e o retrocesso da Súmula nº 301 do STJ.** Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8333>> Acesso em: 2 de julho de 2009.

⁶⁹ LOBO, Paulo Luiz Netto. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coordenador). **Afeto, ética, família e o Novo Código Civil.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 525-527.

⁷⁰ SOUZA, Ionete de Magalhães. **Paternidade socioafetiva.** *Revista Prática Jurídica.* Ano V, n. 54, set. 2006, p.26.

⁷¹ DIAS, Maria Berenice. **Quem é o pai? (do filho presumido).** Disponível em: <<http://pailegal.net/textoimprime.asp?rv-textod=1107597250>> Acesso em: 29 de abril de 2009.

próprios da relação filial. Representa os contornos de veracidade que recaem sobre o que é aparência – a condição de filho – e é a exteriorização da convivência familiar e do afeto. Sendo assim, esse estado permite considerar a pessoa como filho legítimo, mesmo não havendo vínculo criado por laços sanguíneos, sendo-lhe dada toda assistência material e afetiva.⁷²

Sobre a posse de estado de filho argumenta José Bernardo Ramos

Boeira:

Uma relação afetiva, íntima e duradoura, caracterizada pela reputação frente a terceiros como se filho fosse, e pelo tratamento existente na relação paterno-filial, em que há o chamamento de filho e a aceitação do chamamento de pai.⁷³

Os principais elementos constitutivos da posse do estado de filho é o nome, que é o uso do nome da família e assim se apresenta como elemento não essencial; o trato, que é reconhecer o filho dando toda assistência material e afetiva; e a fama, que é a exteriorização que a sociedade conhece a criança como sendo filho daquela pessoa.⁷⁴

Assim discorre Maria Cláudia Brauner:

O nome é utilizado pela pessoa do nome daquele que considera pai, o que faz supor a existência do laço de filiação. O tratamento corresponde ao comportamento. São atos que expressam a vontade de tratar a criança como a trataria um pai; é o tratamento como filho. A fama constitui a imagem social. São fatos exteriores que revelam uma relação de paternidade e expressam uma certa notoriedade da relação,

⁷² LOBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária.** In: **Afeto, ética, família e o Novo Código Civil.** PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Belo Horizonte. Del Rey, 2004. p. 510.

⁷³ BOEIRA, José Bernardo Ramos. **O novo direito de família.** 13ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 60.

⁷⁴ ANDERLE, Elisabeth Nass. **A posse de estado de filho e a busca pelo equilíbrio das verdades da filiação.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3520>> Acesso em 29/04/2009.

a pessoa aparenta à sociedade, gozar do conceito de filho do pretendido pai.⁷⁵

Conforme entendimento esposado pelo doutrinador Boeira, a análise do tempo de convivência entre pai e filho, entendido como um elemento para determinar-se a posse de estado de filho, é de extrema importância para a consolidação do vínculo paterno-filial. A despeito disso, esse elemento não tem sido levado em consideração nas decisões judiciais:

Daí a importância da Duração, pois a posse de estado revela uma situação que só pode existir com o tempo (repetição de índices diários). O fator “tempo” condiciona, ao mesmo tempo, a existência e a força da Posse de Estado. Portanto, mais que todos os outros elementos, a duração é característica da Posse de Estado, ou seja, a condição de existência da Posse de Estado.⁷⁶

Corroborando com esse entendimento, Maria Berenice Dias afirma que *“Se foi o envolvimento afetivo que gerou a posse de estado de filho, o rompimento da convivência não pode romper o vínculo de filiação”*.⁷⁷

A paternidade socioafetiva não encontra respaldo legal nos diplomas brasileiros; no entanto, é uma prática comum em nossa sociedade, razão pela qual é discutida e defendida pelos doutrinadores modernos e presente na jurisprudência dos Tribunais.⁷⁸

Em suma, pelo instituto da paternidade socioafetiva há posse de estado de filho e tal é causa suficiente para o reconhecimento da filiação. A convivência entre pai e filho proporciona o pleno desenvolvimento da pessoa, devendo este direito

⁷⁵ BRAUNER, Maria Cláudia. **Direito, sexualidade e reprodução humana: Conquistas médicas e o debate bioético**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 206.

⁷⁶ BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de Paternidade: Posse de Estado de filho. Paternidade Socioafetiva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 65.

⁷⁷ DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre o direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004. p. 17.

⁷⁸ SOUZA, Ionete de Magalhães. **Paternidade socioafetiva**. In: *Prática Jurídica*. Brasília: Consulex, Ano V, n. 54, set. 2006, p. 26.

ser protegido com exclusividade, conforme orienta o exercício da paternidade responsável.

2.3.1 Modalidades de Paternidade Socioafetiva

A paternidade socioafetiva pode ocorrer em seis situações, quais sejam adoção judicial, adoção à brasileira, filho de criação, reconhecimento registral voluntário ou judicial e inseminação artificial heteróloga.⁷⁹

2.3.1.1 Adoção judicial

A adoção é a criação de um vínculo jurídico de filiação. É dar não só o nome, mas principalmente tratar alguém como se filho biológico fosse. É um ato jurídico e um ato de vontade, solene, irrevogável, cuja eficácia necessita de uma decisão judicial.⁸⁰

Essa espécie de paternidade socioafetiva é baseada no afeto e na responsabilidade, como forma de proporcionar à pessoa adotada um desenvolvimento saudável.

Sobre esse instituto, Jacqueline Filgueiras Nogueira ressalta:

Por certo que é a adoção o instituto jurídico mais importante para acabar com qualquer sombra de dúvida que possa existir acerca da relevância do afeto nas relações familiares, justamente porque esse vínculo jurídico é estabelecido de forma voluntária, com o intuito de

⁷⁹ WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 148.

⁸⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª. São Paulo: Editora RT, 2007, p. 426.

formar uma família, onde o afeto deve configurar de forma recíproca entre os componentes que a integram.⁸¹

Conforme preceitua o Estatuto da Criança e do Adolescente, a natureza jurídica da adoção é uma instituição, por se tratar de ato de vontade por decisão judicial, baseado nos princípios de Direito Público.⁸²

Nas palavras de Wilson Donizeti, tem-se que:

Com a vigência da Lei 8069/90, a adoção passa a ser considerada de maneira diferente. É erigida à categoria de instituição, tendo como natureza jurídica a constituição de um vínculo irrevogável de paternidade e filiação, através de sentença judicial (art.47). É através da decisão judicial que o vínculo parental com a família de origem desaparece, surgindo nova filiação (ou novo vínculo), agora de caráter adotivo, acompanhada de todos os direitos pertinentes à filiação de sangue.⁸³

Dentre os efeitos da adoção destaca-se a condição de filho, que garante os mesmos direitos e deveres que recaem sobre os filhos biológicos, inclusive para efeitos sucessórios. Os vínculos entre e pais e parentes biológicos são afastados e desfeitos, subsistindo apenas os impedimentos matrimoniais. Todos os efeitos se iniciam com o trânsito em julgado da sentença judicial do processo de adoção.⁸⁴

2.3.1.2 Adoção à brasileira

Apesar de atualmente existir legislação específica para tutelar o processo de adoção, muitos casais preferem se passar por pais de uma criança nascida

⁸¹ NOGUEIRA, Jacqueline Filgaras. **A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica, 2001, p. 91.

⁸² SIQUEIRA, Libórni. **Adoção: doutrina e jurisprudência**. 10ed. RJ: Folha carioca, 2004, p.28.

⁸³ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adoção internacional**. São Paulo: Malheiros, 1995, p.17-18.

⁸⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil. Direito de Família**. 37 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.339,341 e 343.

de outra mulher, registrando-a e reconhecendo-a como se seu filho fosse, não se submetendo ao devido processo.⁸⁵

Nas palavras de Paulo Lobo, a adoção à brasileira toma lugar quando *“com declaração falsa e consciente de paternidade e maternidade de nascida de outra mulher, casada ou não, sem observância das exigências legais para adoção.”*⁸⁶

A motivação para sua ocorrência é puramente um ato de amor, por isso é considerada como uma espécie de paternidade socioafetiva. Como ensina Rolf Madaleno:

Não há realmente como distinguir um ato de adoção jurídica da denominada adoção à brasileira, consiste no registro direto da pessoa, como se fosse filho biológico, porque uma e outra refletem um desejo de aproximação afetiva entre duas pessoas. (...) É a posse do estado de filho, exteriorizada pela livre e desejada assunção do papel parental, em uma adoção nascida dos fatos e que se convencionou chamar de verdade sociológica ou de adoção à brasileira quando há o prévio registro de filho de outrem por quem não é o seu descendente biológico.⁸⁷

As razões para a existência da espécie da adoção à brasileira são muitas. A despeito disso, o argumento mais comum é a alegação de que o processo de adoção judicial ser burocrático e mui demorado. Lúcia Maria de Paula Freitas bem apresenta essa situação:

A burocracia imposta aos processos de adoção no país, justifica, muitas vezes, a prática corriqueira de fraude à lei, na busca de registros civis de filiação, feitos de forma direta, como se a relação parental se desse pelo curso biológico, preferindo o

⁸⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio jurídico da afetividade na filiação**. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=527>>. Acesso em: 14 de agosto de 2009.

⁸⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária**. In.: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). **Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.512.

⁸⁷ MADALENO, Rolf. **Repensando o direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.164-165.

caminho da fraude, ao entendimento do longo e tortuoso processo de adoção.⁸⁸

A adoção à brasileira compreende outras implicações jurídicas. Isso porque registrar filho de outrem como seu é ilícito penal, conforme o artigo 242, *caput*, do Código Penal Brasileiro.⁸⁹

Por ser uma prática que se reveste de elementos que levam à configuração de crime, é possível a aplicação de sanções, como o cancelamento do registro e a responsabilização criminal do agente. No entanto, nos casos em que se pode de alguma maneira provar o motivo de nobreza, o agente não é apenado, pois seu ato não é repudiado pela sociedade - parágrafo único, do mesmo artigo do Código Penal. É possível ainda a minoração da pena a ser aplicada ou ainda o juiz pode deixar de aplicá-la.⁹⁰

Referida adoção cumpre o comando constitucional previsto no artigo 227, que impõe à família, à sociedade e ao Estado o dever de garantir o direito à convivência familiar e comunitária, com absoluta prioridade à criança e ao adolescente.⁹¹

⁸⁸ FREITAS, Lúcia Maria de Paula. **Adoção – Quem em nós quer um filho?** Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 3, n. 10, 2001, p. 146.

⁸⁹ BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, diário Oficial da União, 31 de dezembro de 1940, e retificado em 3 de janeiro de 1941. Código Penal Brasileiro: “Art. 242 – Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos. Parágrafo único - Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza: Pena - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena”.

⁹⁰ LÔBO, Pulo Luiz Netto. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p.225.

⁹¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). **Afeto, ética, família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.512.

Essa modalidade de paternidade socioafetiva se firma na posse de estado de filho e, por ser assim, caracteriza-se como filiação socioafetiva irrevogável, conforme dispõe o art. 226, §§ 4º e 7º da Constituição Federal.⁹²

2.3.1.3 Filho de criação

Até meados do século XX não havia legislação que regulasse a adoção, deste modo os casais que desejavam ser pais “adotavam” menores de maneira informal, chamando-os de filhos de criação.⁹³

Esse tipo de paternidade socioafetiva ocorre quando, por opção, uma pessoa é criada como se filho fosse, mesmo sem vínculo sanguíneo ou registro de qualquer natureza. Acontece com maior frequência entre mulheres que, sem dispor de recursos, entregam seus filhos para uma pessoa determinada, a fim de que esta lhe faça as vezes de mãe..⁹⁴

Há divergência jurisprudencial no sentido de ser possível reconhecer a condição de filho de criação como adoção de fato e, assim, equiparando essa pessoa aos filhos biológicos para fins legais, inclusive sucessórios.⁹⁵

2.3.1.4. Reconhecimento voluntário ou Judicial

O reconhecimento voluntário ou judicial é uma forma de paternidade socioafetiva já esboçada anteriormente, pois é a correspondente à paternidade registral.

⁹² WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 150.

⁹³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio jurídico da afetividade na filiação**. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=527>>. Acesso em: 14 de agosto de 2009.

⁹⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *IN*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). **Afeto, ética, família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.512.

⁹⁵ WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 133.

Para ela não se exige a comprovação do vínculo consanguíneo para realizar o reconhecimento.⁹⁶

O reconhecimento gera efeitos que repercutem tanto na esfera moral como, por exemplo, no estado de filiação, quanto a direitos patrimoniais e sucessórios.⁹⁷

O entendimento jurisprudencial majoritário informa que, caso o reconhecimento seja eivado de vício de consentimento, ou seja, o pai ter sido enganado pela mãe, o registro deve ser cancelado. No entanto, tal entendimento não considera o vínculo filial que se formou. Uma vez considerado, nenhum vício material ou formal seria capaz de ensejar a desconstituição do registro.⁹⁸

2.3.1.5 Inseminação artificial heteróloga

Reprodução humana assistida ou inseminação artificial constitui procedimento que oportuniza a casais inférteis ou estéreis e mulheres solteiras a possibilidade de terem filhos.

Este procedimento se dá por duas formas, quais sejam reprodução homóloga - quando os gametas utilizados para a fecundação artificial forem do casal interessado na procriação - e heteróloga - quando se emprega material genético de terceiros para fecundação.⁹⁹

⁹⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 328.

⁹⁷ WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 134.

⁹⁸ WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 134.

⁹⁹ FRAGA, Fernanda de. **A reprodução assistida heteróloga e o direito da pessoa gerada ao conhecimento de sua genética**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/25/44/2544>. Acesso em 14 de agosto de 2009.

Acerca do tema, ensina Jacqueline Filgueiras Nogueira:

A inseminação artificial, não há duvida nenhuma, é um exemplo, assim como na adoção, de supremacia do terreno da vontade, é uma forma de fazer vir uma criança ao mundo, pelo exclusivo desejo e consciência do casal. Assim, tanto nas inseminações artificiais como na adoção, a autonomia da vontade reina soberana, onde o fator biológico é absolutamente dispensável, inútil.¹⁰⁰

Com Código Civil 2002, houve o reconhecimento da filiação por inseminação artificial em seu artigo 1.597, incisos III, IV e V. Foi dado especial destaque para a tutela judicial, fortalecendo o caráter socioafetivo da filiação.¹⁰¹

Quanto na inseminação artificial heteróloga faz-se necessário à prévia autorização do marido, para que haja a presunção da paternidade e impossibilitando juridicamente a impugnação da paternidade.¹⁰²

Não há dispositivos legais específicos que regulamentem as técnicas de reprodução. Quanto ao sigilo quanto à identidade biológica, o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução 1.358/92, prevendo no inciso IV, nºs 2 e 3, o anonimato dos doadores e receptores, para preservar o direito da intimidade das pessoas envolvidas.¹⁰³

¹⁰⁰ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A filiação que se contrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica, 2001, p.96.

¹⁰¹ LOBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 201.

¹⁰² GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Efeitos civis da reprodução heteróloga de acordo com o novo Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). Afeto, ética, família e o novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.275.

¹⁰³ FRAGA, Fernanda de. **A reprodução assistida heteróloga e o direito da pessoa gerada ao conhecimento de sua genética**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/25/44/2544>. Acesso em 14 de agosto de 2009.

No douto entendimento de Gustavo Tepedino, uma vez estabelecida a paternidade de quem encomendou o material genético, é indiferente a origem do doador, para efeito de vinculação de filiação.¹⁰⁴

Como uma espécie de paternidade socioafetiva, constata-se a presença do afeto e o aspecto da desbiologização da paternidade. Significa dizer que a paternidade existe apenas devido ao amor demonstrado desde o momento em que foi manifestado o desejo de concretizar a fertilização.¹⁰⁵

Acerca do tema, despontam as lições de Eduardo de Oliveira Leite, afirmando que *“Através da verdade biológica, perseguida pela lei, as procriações artificiais revelaram a possibilidade da também verdade afetiva, que existe onde há vontade de aceitação, de acolhida da criança”*.¹⁰⁶

¹⁰⁴ TEPEDINO, Gustavo. **Direito de Família Contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 573.

¹⁰⁵ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Efeitos civis da reprodução heteróloga de acordo com o novo Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). Afeto, ética, família e o novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.276.

¹⁰⁶ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Temas de Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p.122.

3. A FALTA DE CRITÉRIO TEMPORAL PARA A DESCONFIGURAÇÃO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

Para a construção deste capítulo foi realizada uma pesquisa nas doutrinas jurídicas de direito de família e na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, devido a este ser a instância superior para casos de lide familiar; do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em razão de ser a nossa região; e do Rio Grande do Sul, pelo motivo de ter uma visão mais moderna nas decisões relativas aos casos de família.

Os critérios utilizados como parâmetro de pesquisa foram às expressões: paternidade socioafetiva, filiação sócio-afetiva, socioafetividade, afetividade, posse de estado de filho, estado de filiação e pai real.

Nessa pesquisa verificou-se que o entendimento esposado pela jurisprudência dos referidos Tribunais é no sentido de manter-se a paternidade socioafetiva desde que o registro tenha sido voluntário, ou seja, sem vício de consentimento. Percebe-se então que o parâmetro para a consolidação desse tipo de paternidade não leva em consideração o tempo de convívio.

Em pesquisa jurisprudencial, verificou-se que o entendimento majoritário é no sentido de que a paternidade socioafetiva somente poderá ser mantida se o registro foi voluntário e não eivado de vício de consentimento. Não há nenhuma preocupação com o período de convivência que se estabeleceu entre pai e filho.

Cumprе ressaltar que esse posicionamento representa retrocesso jurídico quanto às relações familiares. Isso porque o tempo de convivência é o que

permite a consolidação da relação paterno-filial. Conforme ensina Boeira, “(...) *para este efeito sobre a importância do tempo, a posse de estado encontra a posse, como uma realidade presente no tempo, que é o verdadeiro dono da existência das coisas.*”.¹⁰⁷

Vejamos o seguinte Voto do Ministro Jesuíno Rissato, em um julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

A questão de mérito, posta a exame, é se o autor deve ou não continuar a figurar como pai da menor apelante, apenas com base no vínculo sócio-afetivo estabelecido entre ambos, já que a paternidade biológica restou excluída, através do competente exame de DNA. Em suas breves razões de recurso, a apelante alega que a Constituição Federal consagra o direito de filiação, não estabelecendo limites entre a biológica e a sócio-afetiva, e que o *status* de pai e filha deve ser mantido, em face do arraigado sentimento de filiação e paternidade existente entre as partes. Tenho, porém, que não lhe assiste razão. No mais, na discussão entre a paternidade biológica negativa e uma paternidade sócio-afetiva eivada de vício, de acordo com repetida jurisprudência desta Corte, deve predominar a verdade real, ou seja, prevalece o direito da criança em conhecer seu pai verdadeiro. Recurso conhecido e desprovido.¹⁰⁸

Assim, analisando este caso, o apelado ajuizou ação negatória de paternidade cumulada com anulação do registro, alegando que foi induzido ao erro no registro do menor. Este, sendo representado por sua genitora, argüiu já contar com seis anos de convívio diário, restando, portanto, consolidada a paternidade socioafetiva.

Assim como no Juízo *a quo*, o Juízo *ad quem*, em votação unânime, decidiu pelo não provimento da demanda seguindo o entendimento de que na discussão não se pode reconhecer socioafetividade eivada por vício de consentimento.

¹⁰⁷ BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de Paternidade: Posse de Estado de filho. Paternidade Socioafetiva.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 66.

¹⁰⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. 5ª Turma Cível. Apelação Cível nº 2004.05.1.007187-7. Relator: Jesuíno Rissato, Brasília, DF, 2 de maio 2007.

Ainda nessa esteira, segue o julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, *in verbis*:

A chamada adoção “à brasileira”, como reconhecida na sentença, não encontra previsão legal, pois se trata de uma fraude frente ao registro civil e não está submetida à irrevogabilidade conforme previsão expressa do artigo 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente, por não se configurar uma adoção. A dita paternidade socioafetiva é uma criação jurisprudencial, que muito bem pode ser aplicada nos casos dos chamados filhos de criação, que eram criados por uma família, mas não eram filhos legítimos, mas tidos como tal, e por vezes nem registrados. Uma adoção à brasileira, não caracteriza o que se convencionou chamar de filiação socioafetiva, até mesmo porque quem declarou o registro civil não se sente pai, pois ausente a afetividade. O registro civil deve refletir a verdade biológica, e uma falsa declaração não pode prevalecer, sob pena de se estar acobertando uma falsidade, que pode ser contestada a partir do momento em que a menor registrada venha a completar a maioridade. Recurso conhecido e provido.¹⁰⁹

Corroborando com o entendimento esposado nas jurisprudências anteriormente assinaladas, vê-se agora o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

Não se pode deixar de consignar que entre a data de nascimento da recorrida (fl. 9) e o ajuizamento da presente ação já havia transcorrido mais de 4 anos e 3 meses. fl. 92 e verso) – “E, como alhures se disse, o reconhecimento da paternidade não se deu, no caso presente, por mera incidência da presunção pater is est, mas foi o próprio apelante, que tomou a iniciativa de ir ao cartório e registrar a criança como sua filha. Logo, não pode agora, por qualquer motivo – sobretudo pelo fato de apelada estar a exigir alimentos dos avós paternos em outro feito –, pretender simplesmente desfazer-se da filha, que o tem como pai, assim, o chama e o reconhece, desfrutando do estado de filha afetiva. O fato de inexistir vínculo biológico não dispõe de significado, por ter surgido entre ambos a filiação socioafetiva.” Merece reforma, pois o acórdão recorrido, para, com base no resultado do exame de DNA, certificando, de forma conclusiva, que o recorrente não é pai biológico da recorrida, conforme atestado pelo Tribunal de origem 91), julgar procedente o pedido formulado na ação negatória de paternidade. Forte em tais razões, CONHEÇO do recurso especial e DOU-LHE PROVIMENTO, para julgar procedente o pedido deduzido na ação negatória de paternidade, anulando, por

¹⁰⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 8ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 70010031615. Relator: Antonio Carlos Stangler Pereira, Comarca de Carazinho, RS, 23 de dezembro de 2004.

consequência, o registro de nascimento da recorrida no que toca ao pai nele declarado, perpetrado com vício de consentimento.¹¹⁰

Em todas as decisões analisadas, o período de convivência não foi observado, há a simples alteração do registro de nascimento e o desaparecimento da figura paterna. Essas consequências são por demais negativas e repercutem unicamente sobre o menor, pessoa que não concorreu para a existência do erro e que obteve daquele pai tudo o que conhece quanto a uma relação paterna.

Tais efeitos não podem ser aceitos como razoáveis para uma criança ou adolescente, porque nosso ordenamento é orientado pelo paradigma da Proteção Integral e do princípio do Melhor Interesse. Tanto a Carta Maior quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente determinam que as decisões administrativas ou judiciais devem sempre buscar o melhor interesse do menor em seu escopo último. Ademais, a criança e o adolescente devem ser protegidos com prioridade frente a todos os outros sujeitos, devido à sua condição de pessoa em desenvolvimento.

Nas palavras de Guilherme Calmon Nogueira da Gama,

No direito brasileiro, (...) tem-se considerado a prevalência do critério socioafetivo pra fins de assegurar a primazia da tutela à pessoa dos filhos, no resguardo de seus direitos fundamentais, notadamente o direito à convivência familiar.¹¹¹

O ordenamento jurídico não pode ser conivente com a pretensão masculina de exercer seu papel de pai somente quando conveniente, afastando o direito

¹¹⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. Recurso Especial nº 87895. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 07 de maio de 2007.

¹¹¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais – o estabelecimento da paternidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.483.

do menor ao nome e ao convívio, este por muitas vezes já consolidado, em face da reputação desse pai ou por qualquer outro motivo que seja.¹¹²

Isso porque uma relação motivada por afeto não pode ser construída em pouco tempo. Há que se ter convivência e reiterado contato a fim de que se estabeleça vínculo firme o suficiente para contemplar a guarida e confiança inerentes à relação entre pai e filho.

O descobrimento de erro quanto à paternidade não pode ser considerado como causa razoavelmente justa a ponto de provocar o rompimento da relação parental, porque o afeto surgido numa relação tão íntima não pode desaparecer com tanta rapidez.

A paternidade socioafetiva deve ser preservada, mesmo quando eivada de vício, em observância ao melhor interesse do menor, especialmente aqueles que ainda se encontram em estágios iniciais de desenvolvimento. Esse princípio é o que norteia as decisões relativas à guarda, incidentes em processos de separação judicial ou divórcio.¹¹³

Essa medida justifica-se pelo fato de que a formação da personalidade da criança é grandemente marcada pelas experiências vividas na primeira infância. Em

¹¹² SANTOS, Silas Silva; NEGRÃO, Sônia Regina; GUIMARÃES, Angélica Bezerra Manzano. **Paternidade biológica X Paternidade socioafetiva.** Disponível em: <http://www.direitofamilianet/?pagina=detalhaartigo&artigo=132> Acesso em: 12 de julho de 2009.

¹¹³ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil. Direito de Família.** v.2. ed. 37. São Paulo. Saraiva: 2004. p. 287.

outras palavras, “*O período da infância, desde o nascimento até os seis anos, é o mais importante na formação da personalidade.*”¹¹⁴

Apesar de o conceito ser controverso no meio acadêmico pertinente à Psicologia, Richard Lazarus e Alan Monat defendem que a personalidade corresponde a “*estruturas e processos psicológicos subjacentes e relativamente estáveis que organizam a experiência humana e moldam as ações e reações da pessoa ao meio ambiente.*”¹¹⁵ Além disso, é com base nas relações entre pai e filho que se estabelecem os elementos conformadores do caráter de uma pessoa.¹¹⁶

Dentre as diversas teorias construídas para explicar a formação da personalidade, seus elementos e circunstâncias influentes, destaca-se as de Piaget e de Freud. A relevância dessa discussão repousa na necessidade de ser fixado um critério temporal a ser utilizado para desconfigurar (ou não) a paternidade socioafetiva.

Freud afirmava que a formação da personalidade se dava até os cinco anos de idade.¹¹⁷ Relevante também é a doutrina de Piaget, chamada de cognitiva. Sua tese vai de encontro às afirmações de Freud quanto à consolidação da personalidade, já que considera que este fato somente tem lugar no final da infância, entre os oito a doze anos de idade.¹¹⁸

¹¹⁴ CATTEL, Raymond. In: SCHULTZ, Duane P., SCHULTZ, Sydney Ellen. Tradução de KANNER, Eliane. **Teorias da Personalidade**. São Paulo: Cengage Learning, 2008, p. 263.

¹¹⁵ LAZARUS, Richard S; MONAT, Alan. Tradução de RIBEIRO, Vera. **Personalidade**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan. 6 ed, 1979, p. 11.

¹¹⁶ FREUD, Sigmund. In: SCHULTZ, Duane P., SCHULTZ, Sydney Ellen. Tradução de KANNER, Eliane. **Teorias da Personalidade**. São Paulo: Cengage Learning, 2008, p. 55.

¹¹⁷ LAZARUS, Richard S; MONAT, Alan; tradução de RIBEIRO, Vera. **Personalidade**. RJ: Guanabara Koogan. 6 ed, 1979, p. 198.

¹¹⁸ PIAGET, Jean. **Teoria Cognitiva**. Disponível em: http://pt.shvoong.com/humanities/h_philosophy/1832759-teoria-cognitiva-jean-piaget/. Acesso em: 05 de setembro de 2009.

Piaget entende que é nesse período que a pessoa constrói seu sistema único e pessoal, que orienta seu comportamento em todas as fases de sua vida. Tal sistema seria criado com base na organização autônoma de regras, de valores e de afirmação de suas vontades.¹¹⁹

As duas teorias convergem quando assumem que na idade adulta não há nenhum tipo de incremento nas estruturas mentais de um indivíduo. O que ocorre é um aumento gradual do desenvolvimento cognitivo, permitindo maior compreensão de problemas, de sua realidade e do mundo à sua volta.¹²⁰

Nas palavras de Welter: *“O filho precisa da figura do pai, e não tão-somente de um genitor, para contribuir no desenvolvimento intrapsíquico, na medida em que faz parte da natureza humana o desejo de ser amado e protegido.”*¹²¹

Contudo, importante salientar que, apesar do erro cometido pela genitora em enganar o pai, faz-se necessário análise do tempo de convivência e mesmo havendo vício de consentimento, deve ser reconhecida à paternidade socioafetiva. Tendo em vista o princípio do melhor interesse da criança, torna-se imperioso dar proteção preferencial aos que se encontram em plena fase de desenvolvimento.

¹¹⁹ PIAGET, Jean. **Teoria Cognitiva**. Disponível em: http://pt.shvoong.com/humanities/h_philosophy/1832759-teoria-cognitiva-jean-piaget/. Acesso em: 05 de setembro de 2009.

¹²⁰ PIAGET, Jean. **Teoria Cognitiva**. Disponível em: http://pt.shvoong.com/humanities/h_philosophy/1832759-teoria-cognitiva-jean-piaget/. Acesso em: 05 de setembro de 2009.

¹²¹ WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 152.

CONCLUSÃO

A família é uma instituição em constante modificação. Antes da Constituição Federal de 1988, era exclusivamente matrimonializada, com a prevalência dos interesses patrimoniais. Com o advento da Lei Maior de 1988, foram reconhecidas outras entidades familiares não formadas pelo matrimônio e passou a ser eudemonista, isto é na realização pessoal de seus membros, tornando-se primordial o afeto entre os componentes familiares, por ser o fator determinante para o melhor desenvolvimento do ser humano.

De acordo com o Código Civil de 2002 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, a filiação prioriza a proteção dos filhos, em conformidade com os princípios constitucionais e a teoria da proteção integral de menores.

Umas das transformações mais recentes da família brasileira foi o reconhecimento que a verdade biológica é insuficiente para determinar a paternidade devido ao fato de que esta deve ser, necessariamente, uma relação socioafetiva. Nas palavras de Maria Berenice Dias, pai é aquele que cria, dá afeto, assegura o melhor desenvolvimento educacional, emocional e psicossocial do filho.

O ideal seria a coincidência entre genitor e pai, tanto socioafetivo como registral. Em não sendo possível concretizar-se tal situação, o aspecto da socioafetividade deve prevalecer, no melhor interesse do filho.

A paternidade socioafetiva é baseada na posse de estado de filho, em que o indivíduo dá seu nome e trata o outro como filho. Fazendo isso, a relação filial

que se estabelece é reconhecida perante terceiros, haja vista fundamentar-se no afeto, na dedicação e na responsabilidade.

Sendo assim, a relação paterna representada no registro não deve ser desconstituída em havendo erro de consentimento em sua origem, pois deve ser analisada a convivência paterno-filial que existiu antes da descoberta do erro, a fim de assegurar o melhor interesse do menor, em razão de sua condição de hipossuficiência.

O trabalho também traz uma pesquisa baseada em decisões judiciais acerca do tema no Superior Tribunal de Justiça, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e Tribunal de Justiça do Distrito Federal. O confronto dos resultados alcançados permite concluir que o entendimento atual reconhece a paternidade socioafetiva, mesmo não havendo lei específica, por ser uma realidade brasileira. Além disso, leva-se em consideração os princípios constitucionais e a teoria da posse de estado de filho, idealizada pela doutrina.

Não obstante, verifica-se que em nenhum momento o período de convivência entre pai e filho foi considerado. Não há como garantir o melhor interesse do menor se este período não for tomado como elemento fundamental para a subsistência da paternidade quando eivada de vício.

Por todo o exposto, o tema proposto nesse trabalho acadêmico possui grande relevância social. Assim sendo, reconhece a necessidade de serem criados mecanismos tais como uma lei específica acerca da paternidade socioafetiva, aplicação ilimitada dos princípios constitucionais. E mais, a elaboração de critérios para determinar um tempo de convivência relevante para a construção de laços afetivos, sem olvidar as peculiaridades de cada caso concreto. Dessa forma, a atividade dos

operadores do direito estará orientada em bases concretas, a fim de que resolvam as situações com as quais se deparem de maneira mais adequada e justa. Essa é a função precípua do Direito: fornecer respostas satisfatórias para as necessidades da sociedade, acompanhando sua evolução e transformação inevitáveis.

REFERÊNCIAS

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva. 2007. p.30.

ALMEIDA, Maria Chirstina de. **DNA e estado de filiação à luz da dignidade humana**. 1ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, pg. 26.

ANDERLE, Elisabeth Nass. **A posse de estado de filho e a busca pelo equilíbrio das verdades da filiação**. Disponível em:
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3520>> Acesso em 29/04/2009.

BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de Paternidade: Posse de Estado de filho. Paternidade Socioafetiva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 65.

BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de Paternidade: Posse de Estado de filho. Paternidade Socioafetiva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 66.

BOEIRA, José Bernardo Ramos. **O novo direito de família**. 13ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 60.

BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de Paternidade: Posse de Estado de filho. Paternidade Socioafetiva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 35.

BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, diário Oficial da União, 31 de dezembro de 1940, e retificado em 3 de janeiro de 1941. Código Penal Brasileiro:

Brasil. Lei nº 10.406 de 10.01.2002. Institui o Código Civil.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **Novos Contornos do Direito da Filiação: A dimensão afetiva das relações parentais**. Revista AJURIS. Rio Grande do Sul: AJURIS, n. 78, Jun. 2000, p.194.

BRAUNER, Maria Cláudia. **Direito, sexualidade e reprodução humana: Conquistas médicas e o debate bioético**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 206.

CATTEL, Raymond. In: SCHULTZ, Duane P., SCHULTZ, Sydney Ellen. Tradução de KANNER, Eliane. **Teorias da Personalidade**. São Paulo: Cengage Learning, 2008, p. 263.

COMPARATO, Fábio Konder. **Fundamentos dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.iea.usp.br/iea/textos/comparatodireitoshumanos.pdf>>. Acesso em: 15 de junho de 2009.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL: Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria das Edições Técnicas, 2002. p.19.

DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre o direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004.p. 17.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 327.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 328.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª ed. São Paulo: Editora RT, 2007, p. 301.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª. São Paulo: Editora RT, 2007, p. 327.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª. São Paulo: Editora RT, 2007, p. 426.

DIAS, Maria Berenice. **Quem é o pai? (do filho presumido)**. Disponível em: <<http://pailegal.net/textoimprime.asp?rv-textod=1107597250>> Acesso em: 29 de abril de 2009.

DINIZ, Maria Helen. **Curso de direito civil brasileiro**. v. 5, 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.24.

ENUNCIADOS JURIDICOS. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/cjf/cej-publ/jornadas-de-direito-civil-enunicados>. Acesso em: 06 de maio de 2009.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família: elementos críticos à luz do novo Código Civil Brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 297.

FRAGA, Fernanda de. **A reprodução assistida heteróloga e o direito da pessoa gerada ao conhecimento de sua genética.** Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/25/44/2544>> Acesso em 14 de agosto de 2009.

FREITAS, Lúcia Maria de Paula. **Adoção – Quem em nós quer um filho?** Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 3, n. 10, 2001, p. 146.

FREUD, Sigmund. In: SCHULTZ, Duane P., SCHULTZ, Sydney Ellen. Tradução de KANNER, Eliane. **Teorias da Personalidade.** São Paulo: Cengage Learning, 2008, p. 55.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais – o estabelecimento da paternidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.483.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Efeitos civis da reprodução heteróloga de acordo com o novo Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente.** In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). Afeto, ética, família e o novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.276.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. In: DIAS, Maria Berenice e PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coordenadores). **Direito de família e o novo Código Civil.** 3ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 108-109.

GARCIA, Edinês Maria Sormani. **Direito de família: princípio da dignidade da pessoa humana.** São Paulo: Editora de Direito, 2003, p.19.

GARCIA, Edinês Maria Sormani. **Direito de Família: Princípio da dignidade da pessoa Humana.** São Paulo: Editora de Direito, 2003, pág. 32.

GIRARDI, Viviane. Famílias contemporâneas, filiação e afeto. **A possibilidade jurídica da adoção por homossexuais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 36-37.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** Trad.: Paulo Quintela. Lisboa: Ed. 70, 1986, p.77.

LAZARUS, Richard S; MONAT, Alan; tradução de RIBEIRO, Vera. **Personalidade.** RJ: Guanabara Koogan. 6 ed, 1979, p. 198.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Temas de Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p.122.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adoção internacional**. São Paulo: Malheiros, 1995, p.17-18.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária**. In.: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). **Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.512.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus**. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v.1, 2002, p.55.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**. São Paulo: São Paulo: Saraiva, 2008, p. 58.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 192.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 201.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *IV*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). **Afeto, ética, família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.512.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Paternidade socioafetiva e o retrocesso da Súmula nº 301 do STJ**. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8333>> Acesso em: 2 de julho de 2009.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio jurídico da afetividade na filiação**. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=527>>. Acesso em: 14 de agosto de 2009.

MADALENO, Rolf Hanssen. **Direito de Família em pauta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 95-96.

MADALENO, Rolf. **Repensando o direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.164-165.

MAIDANA, Jédison Daltrozo. O fenômeno da paternidade socioafetiva: A filiação e a revolução da genética. Revista Brasileira de Direito de Família. n. 24. Porto Alegre: Síntese: IBDFAM, jul/ago/set, 2004, p.72.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva. 2007. p.31-32.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil. Direito de Família**. 37ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.303.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil. Direito de Família**. 37 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.339,341 e 343.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil. Direito de Família**. v.2. ed. 37. São Paulo. Saraiva: 2004. p. 287.

NETO, Chamelete Alberto. **Investigação de paternidade & DNA**. Curitiba: Juruá, 2002, p.32.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgaras. **A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica, 2001, p. 84.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica, 2001, p.96.

OLIVEIRA. J.M. Leoni Lopes de. Nova lei de investigação de paternidade. 4ª ed.. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1999, p.226.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: Direito de Família**. 14º Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 5, p. 364.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Disponível em:
<<http://www.ibdfam.org.br/public/artigos.aspx?codigo=360>>. Acesso em: 15 de junho de 2009.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores para o Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.190.

PEREIRA, Tânia da Silva. Da adoção. In: DIAS, Maria Berenice; Rodrigo da Cunha Pereira (coord.). **Direito de Família e o novo Código Civil**. 4 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.129.

PIAGET, Jean. **Teoria Cognitiva**. Disponível em:
<http://pt.shvoong.com/humanities/h_philosophy/1832759-teoria-cognitiva-jean-piaget/> Acesso em: 05 de setembro de 2009.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: **Direito de Família**. 28ª ed. vl. 6. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 288.

SANTOS, Silas Silva; NEGRÃO, Sônia Regina; GUIMARÃES, Angélica Bezerra Manzano. **Paternidade biológica X Paternidade socioafetiva**. Disponível em: <<http://www.direitofamilianet/?pagina=detalhaartigo&artigo=132>> Acesso em: 12 de julho de 2009.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 188.

SEREJO, Lourival. **Direito Constitucional da Família**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 17.

SILVA, Carlos Brandão Ildefonso e PENA, Luciana Calado. **Paternidade e seus aspectos registral, socioafetivo e biológico: A viabilidade jurídica de seus desmembramentos e os efeitos jurídicos decorrentes**. Disponível em: <http://www.arpenbrasil.org.br/index.php?Itemid=96&id=429&option=com_content&task=view>. Acesso em: 30 de maio de 2009.

SIQUEIRA, Libórni. **Adoção: doutrina e jurisprudência**. 10ed. RJ: Folha carioca, 2004, p.28.

SOUZA, Ionete de Magalhães. **Paternidade socioafetiva**. In: Prática Jurídica. Brasília: Consulex, Ano V, n. 54, set. 2006, p. 26.

SOUZA, Ionete de Magalhães. **Paternidade socioafetiva**. Revista Prática Jurídica. Ano V, n. 54, set. 2006, p.26.

SPAGNOLO, Juliano. **Tendências Constitucionais no Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 141.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. Recurso Especial nº 964836/BA. Relatora Ministra Nancy Andrighi , 02 de abril de 2009.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. Recurso Especial nº 87895. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 07 de maio de 2007.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4ª Turma. Recurso Especial nº 46548/GO. Relator Ministro. Cesar Asfor Rocha, 22 de agosto de 2000.

TARTUCE, Flávio. **Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8468>> Acesso em: 05 de maio de 2009.

TEPEDINO, Gustavo In PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.) **Direito de família contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 549.

TEPEDINO, Gustavo *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.) **Direito de família contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 551.

TEPEDINO, Gustavo. **Direito de Família Contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 573.

TEPEDINO, Gustavo. **Problemas de Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro. Renovar: 2000. p. 516.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 1ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 390.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. 2ª Turma Cível. Apelação Cível nº 2004.01.1.037285-3 Relator: Waldir Leôncio Júnior, Brasília, DF, 14 de fevereiro de 2007.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. 2ª Turma Cível. Embargos Infringentes Cíveis nº 2006.05.1.009388-9. Relator: Cruz Macedo, Brasília, DF, 09 de fevereiro de 2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. 5ª Turma Cível. Apelação Cível nº 2004.05.1.007187-7. Relator: Jesuíno Rissato, Brasília, DF, 2 de maio 2007.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. 6ª Turma Cível. Apelação Cível nº 2005031018516-7. Relator: James Eduardo Oliveira, Brasília, DF, 9 de maio 2007.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 7ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 70030087076. Relator: Desembargador José Conrado de Souza Júnior. Comarca de Butiá, RS, 22 de junho de 2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 8ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 70030139174. Relator: José S. Trindade Comarca de Alegrete, RS, 16 de julho de 2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 8ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 70010031615. Relator: Antonio Carlos Stangler Pereira, Comarca de Carazinho, RS, 23 de dezembro de 2004.

VENCELAU, Rose Melo. **O elo perdido da filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.26.

WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 134.

WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 152.